بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٣/١/١ م

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / سامي رمضان محمد درويش نائب رئيس مجلس الدولة

وعضوية السيد الأستاذ المستشار / أحمد محمد أحمد الإبياري نائب رئيس مجلس الدولة

والسيد الأستاذ المستشار / هاني أحمد عبد الوهاب سعد نائب رئيس مجلس الدولة

وحضور السيد الأستاذ المستشار / محمود أحمد أبو النجا مفوض الدولة

وسكرتارية السيد / سامي عبد الله خليفة أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ٣٣٢٢٣ لسنة ٦٣ق

المقامة من:

١. محمد صلاح الدين محمد أحمد

ضد

١. رئيس مجلس الدولة " بصفته "

(الوقائع)

أقام المدعي دعواه الماثلة بعريضة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٨ طالباً في ختامها الحكم أولاً بقبول الدعوي شكلاً ، ثانياً : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرارات الندب جميعها وأن يكون التنفيذ بمسودة الحكم لتوافر الجدية والاستعجال ، ثالثاً: وفي الموضوع بإلغاء قرارات ندب أعضاء مجلس الدولة للجهات الإدارية لإخلالها بحسن سير العمل وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

وذكر المدعي شرحاً لدعواه أن مجلس الدولة درج علي ندب الكثير من أعضائه لوزارات الحكومة ومصالحها بقرار من رئيسه ، بالرغم من أن الندب يخل بحسن سير العمل لما للندب من مساس بحياد القاضي في الدعاوي المنظورة أمامه والتي تكون مقامة ضد الجهة المنتدب إليها ، مما يؤثر بالسلب علي أدائه ويتعارض مع استقلاله في عمله . فضلاً عن أن هناك حالات اكتشفت مؤخراً ثبت منها انتداب أعضاء من مجلس الدولة لجهات إدارية بدون علم مجلس الدولة وبدون صدور قرارات بالندب . ولما كانت قرارات الندب تخالف القانون لتعارض مصلحة الجهة الإدارية المنتدب إليها القاضي مع مصالح الأفراد في الدعاوي التي ينظرها عند ممارسة عمله القضائي ، كما أن الندب يترتب عليه تأخير الفصل في الدعاوي الإدارية الخاصة بالجهات المنتدب إليها قضاء مجلس الدولة ، الأمر الذي حدا به إلي إقامة دعواه الماثلة بغية الحكم بطلباته سالفة البيان.

وتدوول نظر الدعوي أمام المحكمة بالجلسات علي النحو المبين بمحاضرها ، حيث قدم خلالها المدعي حافظة مستندات ومذكرة دفاع صمم في ختامها علي الحكم بذات الطلبات الواردة بصحيفة افتتاح

الدعوي ، وقرر بأن طلباته تتمثل في وقف تنفيذ وإلغاء قرارات ندب السادة أعضاء مجلس الدولة ، كما قدم الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات احتوت علي رد الأمين العام لمجلس الدولة علي موضوع الدعوي وكذا مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوي باعتبارها تتعلق بشأن من شئون أعضاء مجلس الدولة ، مما ينعقد معه الاختصاص بنظرها للمحكمة الإدارية العليا طبقاً لنص المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٢ قررت المحكمة إحالة الدعوي إلي هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها ، وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني رأت فيه الحكم بقبول الدعوي شكلاً وبرفضها موضوعاً ، وإلزام المدعي المصاريف.

وتداولت المحكمة نظر الدعوي علي الوجه الثابت بمحاضر الجلسات ، حيث أودع المدعي حافظة مستندات طويت علي توصيات مؤتمر العدالة في مصر " المشكلات والحلول " والمنعقد بكلية الحقوق جامعة المنوفية ، كما أودع مذكرتي دفاع ، وبجلسة ٢٠١٢/١٠/٣٠ قررت المحكمة حجز الدعوي للحكم لجلسة ٢٠١٢/١٢/٢٥ مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوعين لمن يشاء ، وانقضي الأجل المضروب دون تقديم أية مذكرات ، وبجلسة ٢٠١٢/١٢/٢٥ قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام المداولة ، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة علي أسبابه عند النطق به.

((المحكمة))

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعات ، وبعد المداولة.

من حيث إن المدعي يطلب الحكم بقبول الدعوي شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرارات الصادرة بندب قضاة وأعضاء مجلس الدولة إلي الجهات الإدارية مع ما يترتب علي ذلك من آثار.

من حيث إن رد مجلس الدولة علي الدعوي الوارد بكتاب السيد المستشار أمين عام مجلس الدولة لم ينف صدور قرارات بندب أعضاء مجلس الدولة إلي الجهات الإدارية في غير أوقات العمل الرسمية، وإنما أكد أن هذه القرارات تصدر طبقاً لنص المادة (٨٨) من قانون مجلس الدولة.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدي بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري نوعياً بنظر الدعوي وانعقاد الاختصاص للمحكمة الإدارية العليا طبقاً النص المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة، فإن المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية ....."

وتنص المادة (١٠٤) من ذات القانون بعد تعديله بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ على أن " تختص إحدي دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متي كان مبني الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ....."

ومفاد ما تقدم أن محكمة القضاء الإداري هي صاحبة الولاية العامة بين محاكم مجلس الدولة فهي تختص بنظر المنازعات الإدارية كافة ، عدا المنازعات المنصوص عليها علي سبيل الحصر والتي أسند المشرع

الفصل فيها إلي المحاكم الإدارية و المحاكم التأديبية أو التي أسندها المشرع إلي المحكمة الإدارية العليا للفصل فيها ابتداء كمحكمة موضوع لا كمحكمة طعن ، وقد أسند المشرع بموجب المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة إلي إحدي دوائر المحكمة الإدارية العليا الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضاء مجلس الدولة ، واستثني المشرع منها صراحة – المنازعات المتعلقة بقرارات النقل والندب فتظل المنازعات المتعلقة بنقل وندب أعضاء مجلس الدولة ضمن الاختصاص النوعي لمحكمة القضاء الإداري بوصفها المحكمة صاحبة الاختصاص العام بنظر المنازعات الإدارية.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المشرع أخرج من اختصاص المحكمة الإدارية العليا الفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء قرارات النقل والندب ، وأن لفظ النقل والندب جاء من العموم والشمول بحيث يستغرق كافة صور النقل والندب سواء داخل مجلس الدولة أو خارجه أخذاً بالقاعدة الأصولية المقررة بأن العام يستغرق عموم أفراده ما لم يخصص ، وأن المطلق يجري علي إطلاقه ما لم يقيد ، وأن المنازعات المتعلقة بندب أعضاء مجلس الدولة ينحصر عنها اختصاص المحكمة الإدارية العليا وينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الإداري (حكمها في الطعن رقم ٢٩٢٢ لسنة٥٦ق جلسة ٢٠١٠/٦/٢٦)

وبالبناء علي ما تقدم فإن الدفع المبدى بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري نوعياً بنظر الدعوي الماثلة يكون غير قائم علي سند صحيح من القانون ويتعين الحكم برفضه، وتكتفي المحكمة بالإشارة إلي ذلك في الأسباب.

ومن حيث إنه عن صفة ومصلحة المدعي في الدعوي فإن الثابت من الأوراق أن المدعي من المحامين المقبولين أمام محاكم مجلس الدولة ومن ثم تثبت له كمواطن وكمحام الصفة والمصلحة في الدفاع عن استقلال قضاة وأعضاء مجلس الدولة.

ومن حيث إن الدعوي استوفت أوضاعها الشكلية فمن ثم يتعين الحكم بقبولها شكلاً.

ومن حيث إن الفصل في موضوع الدعوي يغني عن الفصل في شقها العاجل الخاص بوقف التنفيذ.

ومن حيث إنه عن موضوع الدعوي فإن الدستور الصادر عام ١٩٧١ تضمن المواد التالية:-

المادة (٤٠) : " المواطنون لدي القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة....."

المادة (٦٥): " تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات....."

المادة (٦٨): " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلي قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا....."

المادة (١٦٥): " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها ....."

المادة (١٦٦): " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة....."

المادة (١٧٢): " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى)"

وتضمن الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠١١/٣/٣٠ ذات المبادئ الدستورية المنصوص عليها في المواد ٤٠ ، ٦٨ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٧٢ من الدستور الصادر عام ١٩٧١ ونص عليها في المواد ٧ ، ٢١ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ من مواد ذلك الإعلان.

كما تضمن الدستور المصري الحالي والذي وافق عليه الشعب في الاستفتاء الذي جري يومي ٢٠١٢/١٢/١٥ ، ٢٠١٢/١٢/٢٢ ، وأعلنت نتيجته يوم ٢٠١٢/١٢/٢٥ المواد التالية :-

المادة (٧٤): " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات".

المادة (٧٥): " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وسرعة الفصل في القضايا....."

المادة (١٦٨): " السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون ، ويبين القانون صلاحياتها ، والتدخل في شئون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم "

المادة (١٧٠): " القضاة مستقلون ، غير قابلين للعزل ، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون ، وهم متساوون في الحقوق الواجبات . ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم ، وينظم مساءلتهم تأديبياً ، ولا يجوز ندبهم إلا ندباً كاملاً وللجهات ، وفي الأعمال التي يحددها القانون ، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء وإنجاز أعماله."

المادة (١٧٤) " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة ، يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه ، ويتولي الدعاوي والطعون التأديبية والإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي تحال إليه ومراجعة العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى."

وتنص المادة (٨٨) من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن " يجوز ندب أعضاء مجلس الدولة كل الوقت أو في غير أوقات العمل الرسمية أو إعارتهم للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية علي أن يتولي المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التي يستحقها العضو المنتدب أو المعار عن هذه الأعمال.

أما بالنسبة إلي الهيئات أو اللجان التي يرأسها أو يشترط في عضويتها بحكم القانون أحد أعضاء مجلس الدولة فيكون الندب لها بقرار من رئيس المجلس.

كما تجوز إعارة أعضاء مجلس الدولة للقيام بأعمال قضائية أو قانونية للحكومات الأجنبية أو للهيئات الدولية وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية.

ولا يجوز أن يترتب علي الندب أو الإعارة الإخلال بحسن سير العمل."

ومن حيث إن التنظيم الدستوري للقضاء في مصر استقر علي أن القضاء سلطة مستقلة ، وولاية مصدرها الشعب صاحب السيادة ، وسندها النصوص الدستورية والقانونية ، والقضاء هو عماد دولة القانون ، ولا يثور أى خلاف حول ضرورة استقلال القضاء ووجوب احترام هذا الاستقلال وفقاً لما قررته النصوص الدستورية ، وإنما يثور الخلاف دائماً حول مدى استقلال القضاء ، فاستقلال القضاء قد يتسع حيناً وقد يضيق أحياناً في الواقع العملي بعيداً عن مفهومه المحدد دستورياً ، وأول مظاهر استقلال القضاء استقلاله كسلطة في مواجهة الحاكم والمشرع ، ويقتضي ذلك منع السلطتين التنفيذية والتشريعية من التدخل في شئون القضاء أو التأثير في أحكامه سواء بشكل مباشر أو غير مباشر ، والتدخل المباشر في شئون القضاء من جانب السلطة التنفيذية يتم في الدول والأنظمة الدكتاتورية التي لا تحترم القانون أو القضاء ، وسمة هذا النوع من التدخل أنه فظ وخشن ومفضوح للكافة ، ويؤدي إلي استنفار القضاة والمؤمنين بدولة القانون للدفاع عن استقلال القضاء ، أما التدخل غير المباشر فإنه وإن اختلف في الأسلوب إلا أنه لا يقل سوءاً عن التدخل المباشر بل قد يزيد لأنه خفي مستتر ولا يلفت الانتباه إليه.

ومن صور الاستقلال كذلك استقلال القاضي كفرد وكجزء من السلطة القضائية ، ويتفرع هذا النوع إلي فروع شتى منها الاستقلال الوظيفي والذي يستوجب أن تضمن القواعد الحاكمة لوظيفة القاضي صون استقلاله، كقاعدة عدم قابلية القاضي للعزل، وحظر التمييز بين القضاة في المرتبات إلا على أساس الأقدمية، وضمان المرتب الذي يحفظ للقاضي كرامته ويعينه على التمسك باستقلاله.

والاستقلال النفسي والفكري ، فتكوين شخصية القاضي يستلزم أن يكون مستقلاً نفسياً وفكرياً ، فالقاضي حر في عمله وفي فكره وفي التعبير عن رأيه لا قيد عليه إلا من ضميره، وإذا كان للقاضي رئيس من زملائه الأقدم منه، فإن سلطة الرئاسة في القضاء لها مفهوم يغاير الوظائف الأخرى، فالرئيس في القضاء يرأس تنظيم العمل ولا يرأس الفكر والرأي ولا سلطان له على رأي زميله الأحدث منه.

ومن أوجه استقلال القاضي كذلك أن يتفرغ دائماً لأداء عمله الجليل ورسالته المقدسة فالقاضي من وقت أن يولى القضاء وحتى تزول عنه ولايته وقف على أعمال القضاء، حبيس عليها، شغله وفراغه في خدمة القضاء، والمعيار الحاكم لكل عمل جائز له هو مدى اتفاق هذا العمل مع استقلال القضاء وكرامته من عدمه، وكل عمل يأتيه القاضي بعيداً عن أعمال القضاء قد يتعلق بشئونه الخاصة، أو يتعلق بشئون الغير، والأصل أن للقاضي أن يباشر الأعمال الخاصة به إلا إذا كانت هذه الأعمال تتعارض مع استقلال وكرامة القضاء، فتحظر عليه ، ولا تجوز له.

أما الأعمال التي قد يباشرها القاضي ولا تتعلق بشئونه الشخصية وإنما بشئون الغير أو لحساب الغير فالأصل أن أداء هذه الأعمال غير جائز له ومحظور عليه، إلا إذا أجازها القانون بشرط ألا تتعارض مع استقلال أو كرامة القضاء أو واجبات وظيفة القاضي.

ومن حيث إن مجلس الدولة جزء من السلطة القضائية وينقسم العمل فيه إلي قسم قضائي يختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، وهيئة مفوضي الدولة التي تختص بتحضير الدعاوى

وإبداء الرأي القانوني فيها، وقسم الفتوي الذي يعتبر جهة الإفتاء الرسمية للدولة في المسائل القانونية والدستورية وقسم التشريع الذي يختص بمراجعة مشروعات القوانين واللوائح ، بالإضافة إلي الاختصاصات الأخرى التي نص عليها المشرع بالنسبة إلي الأقسام المشار إليها، وكلها تستوجب أن يكون عضو مجلس الدولة مستقلاً بغض النظر عن القسم الذي يعمل فيه.

وقد أجازت المادة (٨٨) من قانون مجلس الدولة ندب أعضاء مجلس الدولة في غير أوقات العمل الرسمية للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات أو المؤسسات العامة مقابل مكافأة يحددها المجلس الخاص للشئون الإدارية، وهذا الندب – وبغض النظر عن التكييف القانوني أو الوصف الذي يصف العلاقة بين العضو المنتدب وبين جهة الإدارة المنتدب إليها – يترتب عليه من الناحية العملية التزام عضو مجلس الدولة المنتدب بالقيام بعمل قانوني لحساب جهة الإدارة المنتدب إليها في غير أوقات العمل الرسمية، وهذا العمل ينطوي على مساس باستقلال القضاء المقرر في النصوص الدستورية المشار إليها من عدة وجوه:

أولاً: إن هذا العمل يخرج عن دائرة ولاية القضاء وعن حدود الاختصاصات المسندة إلي أقسام مجلس الدولة المختلفة ، والاستقلال معتبر في عضو مجلس الدولة دائماً ويتعين أن تلازمه صفة الاستقلال كاملة غير منقوصة في كل الأعمال التي يباشرها في أقسام مجلس الدولة، ويجب أن يظل كامل الاستقلال فيما يصدره من أحكام أو فتاوى أو آراء قانونية ، والسماح له بمباشرة أعمال خارج حدود ولايته لحساب السلطة التنفيذية أو التشريعية – بعيداً عن عمله في السلطة القضائية – يمس جوهر ومظهر استقلاله.

ثانياً: إن الندب المشار إليه يظهر القاضي أو عضو مجلس الدولة المنتدب – أمام المتقاضين والمواطنين – بمظهر التابع للجهة الإدارية المنتدب إليها ، وبأن لها عليه سلطاناً، حيث يملك رئيس المصلحة أو الجهة الإدارية أن يكلف القاضي أو العضو المنتدب بأعمال معينة ، ويستدعيه لأدائها، كما يملك إنهاء الندب رغماً عن إرادة القاضي أو العضو المنتدب ، ونزول القضاة من منصاتهم العالية وتخليهم عن وشاح القضاء لمباشرة أعمال لدى جهة الإدارة ينال من كمال استقلال القضاء.

ثالثاً: إن استقلال عضو مجلس الدولة ليس حقاً شخصياً له، ولا يملك أن يتسلب أو يتحلل منه أو يترخص فيه متى شاء، ولكنه شرع كضمانة للمتقاضين إلي محاكمة ، وللمصلحة العامة فيما يتعلق بأعمال أقسام مجلس الدولة الأخرى، فقضاء مجلس الدولة لا يفصل في منازعات بين خصوم متماثلين في المراكز القانونية، وإنما أحد طرفي الخصومة الإدارية دائماً خصم طاغ في سلطته وهو الدولة بفروعها المختلفة، الأمر الذي يستوجب أن يكون استقلال قاضي مجلس الدولة غير منقوص، كما أن الاستقلال شرط لضمان المصلحة العامة في عمل أعضاء مجلس الدولة في أقسامه الأخرى كقسم الفتوى وقسم التشريع وهيئة مفوضي الدولة، لأن فكرة إنشاء مجلس الدولة اعتمدت على استقلاله عن جهة الإدارة في كل ما يقضي فيه أو يفتى فيه وما يصدر عنه من آراء قانونية.

رابعاً: إن طبيعة العمل في القضاء تتأبى على تحديد أوقات للعمل الرسمي ، ولا يوجد تنظيم قانوني أو لائحي يحدد للقاضي أو عضو مجلس الدولة موعداً لبدء العمل وآخر لانتهاء العمل، ومتى يبدأ التفكير والبحث في

قضاياه، ومتى ينهي بحثه وتفكيره ، فالقضاء يستغرق القاضي ، وعمل القاضي يمتزج بكيانه وروحه وعقله وجسده وصحوه ونومه وكل حالاته، ولا يمكن انتزاع هذا العمل وتجريده وتحديده بوقت معدود أو بزمن محدود.

خامساً: إن الوقت الذي يؤدي فيه القاضي أو العضو المنتدب العمل في الجهة المنتدب إليها هو وقت منتزع من وقت عمله الأصلي في مجلس الدولة، وعمله في الجهة المنتدب إليها يجري خصماً من عمله الأصلي بحسبان عمل القاضي وفراغه هما ملك جهة القضاء التي يتبعها دون سواها، والقاضي راهب في محراب العدالة في شغله وفي فراغه.

ولا يحاج بأن الندب يحقق مصلحة لجهة الإدارة بتوفير الخبرات القانونية لها، لأن المشرع في قانون مجلس الدولة أنشأ قسم الفتوى وقسم التشريع لهذا الغرض، وضمن استقلالهما في إبداء الآراء القانونية لجهة الإدارة في إطار قانوني منضبط يصدر عن جهات الإفتاء المختلفة بمجلس الدولة ، لا يتأثر بهوى أو ميل,ولا يقصد منه إرضاء حاكم أو صاحب سلطان بل المقصد منه دائما الحق والعدل وسيادة القانون,وتتعدد جهات الإفتاء من إدارات الفتوى إلى لجان الفتوى إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بحسب أهمية الموضوع,فضلاً عن إن المعتبر فى المسائل التى تمس استقلال القضاء هو دائماً ما يحقق مصلحة القضاء لا مصلحة أية جهة آخرى،وصون استقلال القضاء أولى من أية مصالح أخري لجهة الإدارة,ويقدم دائما على ما سواه من اعتبارات.

ومن حيث إن احترام استقلال القضاء كما يوجب على السلطتين التنفيذية والتشريعية عدم التدخل فى شئون القضاء فإنه مستوجب من باب أولى أن يتقيد القضاء بحدود استقلاله، وألا يسمح للقاضى أن يتجاوز تلك الحدود تحت ستار الندب فى غير أوقات العمل الرسمية إلى الجهات الإدارية، وإذا كان المشرع قد أجاز هذا الندب فى المادة (٨٨) المشار إليها فإنه غير جائز دستورياً للمشرع أن يفرط فى استقلال أعضاء مجلس الدولة،وعليه أن يسير فى حماية هذا الاستقلال إلى النهاية.

ومن حيث إن ندب أعضاء مجلس الدولة فى غير أوقات العمل الرسمية يترتب عليه أيضاً الإخلال بمبدأ المساواة بين القضاة وأعضاء مجلس الدولة المتساوين فى المراكز القانونية إذ يمتاز القاضى المنتدب عن زميله غير المنتدب بالمكافآت المالية التى يتقاضاها من الجهة المنتدب إليها ،ويتمتع بميزة مالية يحرم منها القاضى الذى التزام باحترام استقلال القضاء ورفض الندب أو الذى لم يندب إلى جهة الإدارة وتفرغ لأداء عمله القضائى ،وكل إخلال بمبدأ المساواة بين القضاة ، كما يخالف الدستور فإنه يظهر جهة القضاء القائمة على شئون العدالة بين الناس بمظهر من يحمل العدل ولا يحتمله.

ومن حيث إن سرعة الفصل فى القضايا لتحقيق العدالة الناجزة من المبادئ الدستورية التى تضمنتها النصوص الدستورية المشار إليها،والأصل أن كل وقت القاضى مخصص لعمله فى القضاء وأنه لا يتقيد بوقت مخصوص أو ساعات محددة فى أداء عمله،وأن شغله وفراغه مسخران لعمله فى القضاء على الوجه السالف بيانه ومن ثم فإن السماح بندب القضاة فى غير أوقات العمل الرسمية يخل بمبدأ سرعة الفصل فى القضايا وتحقيق العدالة الناجزة المقرر دستورياً.

ومن حيث إن النصوص الدستورية الحاكمة لنص المادة (٨٨) من قانون مجلس الدولة سواء الدستور الصادر عام ١٩٧١ أو الإعلان الدستوري الصادر فى ٢٠١١/٣/٣٠ أو الدستور الحالى تضمنت النص على مبادئ استقلال القضاء,وسرعة الفصل فى القضايا،ومبدأ المساواة ،إلا أن الدستور الحالى انفرد بأنه تعرض صراحة لمسألة ندب القضاة وحظر فى المادة (١٧٠) ندب القضاة إلا ندباً كاملاً،كما استحدث مبدأ المساواة بين القضاة فى الحقوق والواجبات.

ومن حيث إن ما تضمنه نص المادة (٨٨) من قانون مجلس الدولة من جواز ندب أعضاء مجلس الدولة فى غير أوقات العمل الرسمية إلى الوزارات والمصالح أو الهيئات والمؤسسات العامة قد شابته شبهة عدم الدستورية حيث خالف المبادئ الدستورية التى قررت استقلال القضاء المنصوص عليها فى المواد ٦٥ ، ٦٨ ، ١٦٥ ، ١٦٨ من الدستور الصادر عام ١٩٧١ والمواد ٢١ ، ٤٦ ، ٤٧ من الإعلان الدستورى الصادر فى ٢٠١١/٣/٣٠ والمواد ٧٤ ، ٧٥ ، ١٦٨ من الدستور الحالى ، كما خالف مبدأ العدالة الناجزة ووجوب سرعة الفصل فى القضايا المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور الصادر عام ١٩٧١،والمادة (٢١) من الإعلان الدستورى المشار إليه والمادة (٧٥) من الدستور الحالى،كما خالف مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور الصادر عام ١٩٧١ والمادة (٧) من الإعلان الدستورى والمادة (١٧٠) من الدستور الحالى التى أوجبت المساواة بين القضاة فى الحقوق والواجبات ،كما خالف ما تضمنته المادة (١٧٠) من هذا الدستور من حظر ندب القضاة إلا ندبا كاملاً.

ومن حيث إنه طبقا لنص المادة (٢) من القانون المدنى فإنه لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لا حق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ،ولما كان نص المادة (١٧٠) من الدستور الحالى قد تضمن حكماً جديداً يحظر ندب القضاة إلا ندبا كاملاً إلا أن المادة (٢٢٢) من الدستور تنص على أن :" كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور يبقي نافذاً، ولا يجوز تعديلها او إلغاؤها إلا وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى الدستور " ومن ثم فلا محل للقول بأن نص المادة (١٧٠) من الدستور المتضمن حظر ندب القضاة إلا ندباً كاملاً قد نسخ ما تضمنته المادة (٨٨) من قانون مجلس الدولة من جواز ندب أعضاء مجلس الدولة فى غير أوقات العمل الرسمية ،ويبقي هذا النص سارياً ونافذاً طالما أن المشرع لم يتدخل حتي الآن لتعديله ، والسبيل الوحيد لرفع ما شابه من شبهة عدم الدستورية لمخالفة أحكام الدستور هو إحالته إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدي دستوريته طبقاً لنص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والتى تنص على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى: أ- إذا تراءي لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية. ب – .".....

ومن حيث إن الفصل فى مدى دستورية الفقرة الأولى من نص المادة (٨٨) من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنته من جواز ندب أعضاء مجلس الدولة فى غير أوقات العمل الرسمية للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة ، لازم للفصل في موضوع الدعوي الماثلة ومن ثم فإن المحكمة إعمالاً لنص المادة (٢٩ / أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا توقف نظر الدعوى وتحيل أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى مدى دستورية النص المشار إليه فى ضوء ما شابه من شبهة مخالفة النصوص الدستورية السالفة البيان.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة : بقبول الدعوى شكلاً ،وقبل الفصل فى الموضوع بوقف الدعوى ،وبإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٨٨) من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من جواز ندب أعضاء مجلس الدولة فى غير أوقات العمل الرسمية للقيام بأعمال قضائية أو قانونية لوزارات الحكومة ومصالحها أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة، على الوجه المبين بالأسباب ،وأبقت الفصل فى المصاريف.

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**